

การศึกษารูปแบบทางอนุญาโตตุลาการ: กรณีข้อพิพาททางการแพทย์*

A STUDY ON ARBITRATION MODELS: A CASE OF MEDICAL DISPUTE

ศรีรุ่ง ทองพรรณ**

Srirung Thongphan

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาดังนี้ 1) เพื่อศึกษาแนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาททางการแพทย์ 2) เพื่อเสนอรูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์ โดยใช้การสัมภาษณ์เชิงลึกกลุ่มตัวอย่างในองค์กร 3 ฝ่ายซึ่งเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์

ผลการวิจัยสรุปได้ดังนี้คือ แนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ของตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสมาคมกับตัวแทนองค์กร นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความคิดเห็นว่าเป็นทางเลือกที่ดีอีกทางหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ได้ สำหรับตัวแทนองค์กรผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับการที่จะนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ต้องให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องของลักษณะ หลักการ และกฎหมายอนุญาโตตุลาการให้กับผู้ให้บริการและผู้รับบริการทางการแพทย์ รวมถึงประชาชนทั่วไปก่อนที่จะนำมาใช้ การระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการควรใช้ในรูปแบบของการมีสถาบันในการช่วยดำเนินการ โดยอาจมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ มีการออกกฎหมายรองรับ และควรมีการกำหนดข้อบังคับของสถาบันซึ่งควรถูกกำกับดูแลโดยสำนักงานศาลยุติธรรมและแพทยสภา คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย มีความเป็นกลาง ไม่มีประวัติเสียทางด้านคุณธรรมและควรเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาเรื่องที่พิพาท เป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย และในองค์คณะของอนุญาโตตุลาการต้องมีบุคคลที่อยู่นอกวิชาชีพที่มีความเข้าใจในบริบททางการแพทย์และสาธารณสุขรวมถึงเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคลประกอบอยู่ด้วย

*บทความนี้ดัดแปลงมาจากวิทยานิพนธ์เรื่อง การศึกษารูปแบบทางอนุญาโตตุลาการ : กรณีข้อพิพาททางการแพทย์ หลักสูตรวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชาบริหารงานสาธารณสุข คณะสาธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล ปี พ.ศ. 2556.

**พยาบาลฝ่ายบริการสุขภาพ โรงพยาบาลสมเด็จพระปิ่นเกล้า. E-mail: srirung.th@hotmail.com

ข้อเสนอแนะสำหรับการศึกษาในครั้งนี้คือ ควรมีการให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องของการอนุญาโตตุลาการ มีนโยบายที่ชัดเจน มีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ และพิจารณาออกข้อบังคับเพื่อใช้กับการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยเฉพาะ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในบริบทของทางการแพทย์และสาธารณสุข
คำสำคัญ : อนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ / อนุญาโตตุลาการ / ข้อพิพาททางการแพทย์

ABSTRACT

The objectives of the study on arbitration models: a case of medical dispute, are
1) to study the possibility of using arbitration processes in medical disputes and
2) to propose appropriate models of arbitration to be used in medical disputes. The study was carried out by interviewing 3 participant organizations which are directly involved with the dispute in medical practice

The results of this study can be summarized as follows. Majority of representatives from the hospital management and from a lawyer organization are agreed that arbitration is a good alternative method to be used in the medical dispute. However, representatives from consumer organizations did not agree to employ medical arbitration process without further modifications. These modifications are that health care providers, health care receivers and general public should be educated and know rules and laws governing the arbitration procedures. Medical arbitration institute should be established by law, to provide service in medical disputes, and under the supervision of the bureau of court of justice and the medical council. The medical arbitrators should be selected by parties involved in the dispute, must be impartial, have good morals and ethics. Furthermore, the arbitrator should be a doctor expert in the area of dispute and have knowledge of the laws. A working body of medical arbitrators must be made up of persons with occupation other than medical field who understand medical service and public health issues including individual rights.

In summary, this study suggests that there should be public educations in arbitration process. There should be a clear policy in medical arbitration, in establishing medical arbitration institution, and consider passing rules or regulations specific to medical arbitration to create propriety in the context of medical services and public health.

KEY WORDS: MEDICAL ARBITRATOR / ARBITRATOR / MEDICAL DISPUTE

บทนำ

การร้องเรียนและฟ้องร้องเรื่องทางการแพทย์ดูเหมือนว่ากำลังจะเพิ่มมากขึ้นในสังคมไทย และเป็นข่าวอยู่เสมอ สิ่งที่น่าสนใจในระยะหลังก็คือ นอกจากฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในวงเงินจำนวนมากแล้ว บางกรณีถึงขั้นฟ้องกันเป็นคดีอาญา ในปัจจุบันปัญหาเรื่องแพทย์ถูกฟ้องเกิดขึ้นมากเรื่อย ๆ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2516-2550 โดยเริ่มเพิ่มขึ้นอย่างชัดเจนในปี พ.ศ. 2543 โดยเฉลี่ยปีละประมาณ 300 ราย¹ สาเหตุบางครั้งเกิดจากความเข้าใจผิด แต่บางครั้งเกิดจากความผิดพลาดจริง ๆ ซึ่งไม่มีใครอยากให้เกิดขึ้น และปัจจัยที่เป็นสาเหตุที่สำคัญมากอีกประการหนึ่งซึ่งนำมาสู่การฟ้องร้องเป็นคดีความคือ เรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย สาเหตุการร้องเรียนหรือฟ้องร้องเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ที่ไม่ดี² ในปัจจุบันวิชาชีพแพทย์ถูกดึงเข้าสู่ระบบธุรกิจมากขึ้น โรงพยาบาลเอกชนเปิดดำเนินการในเชิงธุรกิจจุดมุ่งหมายคือ มีผลกำไร จึงทำให้ความผูกพันหรือความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเปลี่ยนแปลงไปเป็นเชิงธุรกิจ ประชาชนที่เคยมาพบแพทย์ด้วยความรู้สึกที่นับถือไว้วางใจได้กลับกลายเป็นความรู้สึกที่มาโรงพยาบาลเพื่อมาใช้บริการหรือมาซื้อบริการ มิใช่มารับการช่วยเหลือ ความสัมพันธ์จึงเป็นไปในเชิงสัญญา มิใช่ความนับถือส่วนบุคคล เมื่อไม่ได้รับบริการตามที่คาดหวังหรือตามที่โรงพยาบาลโฆษณาไว้การเรียกร้องจึงเกิดขึ้น³ สำหรับโรงพยาบาลในภาครัฐ ในแต่ละวันมีผู้ป่วยจำนวนมาก การมีบุคลากรทางการแพทย์ไม่เหมาะสมและไม่เพียงพอกับจำนวนผู้ป่วยทำให้การตรวจร่างกาย การวินิจฉัยโรคและการส่งจ่ายยาต้องเป็นไปอย่างเร่งรีบ โอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดย่อมเกิดขึ้นได้ แต่ความผิดพลาดทางการแพทย์หมายถึงชีวิตและอวัยวะของมนุษย์ ปัญหาการบาดเจ็บ สูญเสียอันเนื่องมาจากความผิดพลาดทางการแพทย์ในกระบวนการ

¹ ศิณกร โนรี, ทางออกเชิงระบบกรณีคนไข้ฟ้องหมอ. ใน อารยา ชูผกา (บรรณาธิการ), บทเรียนของสังคมไทย เรื่องคนไข้ฟ้องหมอ, (นนทบุรี: พรอสเพอรัส พลัส, 2551), หน้า 33.

² แสง บุญเฉลิมวิภาส, ปัญหาการฟ้องทางการแพทย์และแนวทางแก้ไข. เอกสารประกอบการประชุมเรื่อง หาทางออกเชิงระบบปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับแพทย์ วันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2551. กรุงเทพฯ: ศูนย์ประชุมสถาบันวิจัยจุฬาภรณ์.

³ เรื่องเดียวกัน.

รักษาพยาบาล (Medical errors) ได้กลายเป็นปัญหาใหญ่ในระบบสุขภาพในหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยด้วย⁴

สถิติการรับเรื่องร้องเรียนแพทย์ปี พ.ศ.2551 มีจำนวน 128 ราย ปี พ.ศ.2552 มีจำนวน 181 ราย ปี พ.ศ.2553 ตั้งแต่ ม.ค.-ก.ค.มีจำนวน 89 ราย สาขาแพทย์ที่ถูกร้องเรียนมากที่สุดคือ แพทย์อายุรศาสตร์ ศัลยแพทย์ และสูตินรีแพทย์ เรียงตามลำดับ ปัญหาการฟ้องร้องมีคดีที่ยื่นฟ้องกระทรวงสาธารณสุข (สถานพยาบาลในสังกัด) ตั้งแต่ปี พ.ศ.2539-2555 (ข้อมูลวันที่ 11 ก.ค. 2555) มีทั้งสิ้น 272 คดี แบ่งเป็นคดีแพ่ง 175 คดี คดีอาญา 24 คดี คดีผู้บริโภค 73 คดี คดีแพ่งและคดีผู้บริโภครวมจำนวนเงินที่เรียกในการยื่นฟ้อง 1,034 ล้านบาท⁵

เมื่อมีข้อพิพาททางการแพทย์เกิดขึ้นโดยเฉพาะมีการฟ้องร้องในทางคดีที่เรียกค่าเสียหาย ผู้ป่วยมองว่าแพทย์สภาเข้าข้างแพทย์ด้วยกันและไม่มีความน่าเชื่อถือ ขั้นตอนของแพทยสภายุ่งยากเสียเวลาและผู้ป่วยมักจะเสียเปรียบแพทย์ เนื่องจากความรู้ทางการแพทย์มีความซับซ้อน⁶ การนำคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมคือพึ่งพาศาลยุติธรรมในการช่วยวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งเป็นเหตุให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลมีจำนวนมากขึ้น จากสถิติของกระทรวงสาธารณสุขระหว่างปี พ.ศ. 2539-2555 พบว่ามีคดีฟ้องร้องแพทย์เพื่อเรียกค่าชดเชยทางแพ่งที่ยังอยู่ในศาลยุติธรรม 62 คดี เป็นคดีแพ่ง 30 คดี และคดีผู้บริโภค 32 คดีโดยสาเหตุที่ฟ้องคดีเป็นอันดับหนึ่งได้แก่ การรักษาผิดพลาด รองลงมาเป็นเรื่องคลอดบุตร อันดับสามคือการไม่เอาใจใส่ดูแล⁷

การฟ้องร้องทางศาลทำให้เกิดความทุกข์ทั้งแพทย์และผู้เสียหาย กล่าวคือกว่าจะดำเนินการครบทั้งสามศาล ระยะเวลาที่ต้องใช้ในการพิจารณาคดีอาจต้องใช้เวลาหลายปี⁸ ต้อง

⁴กัณฑ์พัฒน์ ศรีประการรัตน์, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.(2551), หน้า 1.

⁵สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, กลุ่มกฎหมาย สำนักบริหารกลาง (tan8217@hotmail.com). ข้อมูลคดีทั่วไปของกระทรวงสาธารณสุข. E-mail to ศรีรุ่ง (srirung_th@hotmail.com). (16 ส.ค. 2555).

⁶การฟ้องร้องคดีทางการแพทย์. หนังสือพิมพ์ผู้จัดการออนไลน์[Online]. เข้าถึงได้จาก: <http://www.decha.com/main/main.php> [วันที่ค้นข้อมูล 26 ก.พ. 2555]. (No Date).

⁷สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, กลุ่มกฎหมาย สำนักบริหารกลาง, เรื่องเดิม.

⁸วันชัย วัฒนศัพท์. ความขัดแย้งในบริการทางการแพทย์[Online]. เข้าถึงได้จาก <http://www.peaceinhealth.com/index.php/2010-10-18-07-11-44.html> [วันที่ค้นข้อมูล 26 ก.พ. 2555]. (2546).

เสียทั้งเวลา เสียทั้งเงินทอง ค่าทนายความ ค่าธรรมเนียมศาลกว่าจะได้ค่าชดเชย ส่วนตัวบุคลากรทางการแพทย์ก็เสียหายเสียชื่อเสียงเสียสุขภาพจิต

ในทางการแพทย์เมื่อเกิดความผิดพลาดเกิดขึ้น สิ่งที่มาคือข้อร้องเรียนและข้อเรียกร้อง ซึ่งเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงแทบไม่ได้ หากผู้กรณีไม่สามารถหาข้อยุติในความขัดแย้งนั้นได้ ก็จะเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น ซึ่งส่วนใหญ่วิธีการที่นิยมใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์คือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งผลของการเจรจาไกล่เกลี่ยมีทั้งสามารถยุติข้อพิพาทลงได้และไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้ จากผลการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่ผ่านมาพบว่าสถาบันหรือหน่วยงานรัฐที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทส่วนใหญ่เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเรื่องทั่วไป ประกอบกับปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ยังขาดผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่มีความรู้ความเข้าใจในวิธีการของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ส่งผลต่อการยอมรับของผู้กรณีทั้งฝ่ายแพทย์และผู้ป่วย ทำให้ผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ยังไม่สามารถยุติและบังคับใช้ได้ทางปฏิบัติ⁹

วิธีอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่ง และมีการยอมรับกันโดยทั่วไปในสากล ซึ่งการอนุญาโตตุลาการ หมายถึงวิธีการระงับข้อพิพาททางแพ่งวิธีหนึ่งที่คู่กรณีตกลงกันด้วยความสมัครใจที่จะเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนให้เป็นผู้พิจารณาชี้ขาด และคู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น โดยการอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการทำสัญญาเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อระหว่างคู่สัญญาไว้เป็นหลักฐาน

วิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีที่นิยมใช้กันมากในการระงับข้อพิพาททางการค้า ในสาขาวิชาชีพวิศวกรรมและงานก่อสร้าง และยังพบว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีความเหมาะสมในการนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์อีกด้วย¹⁰

หลักการของการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะพิเศษ คือ การให้คู่กรณีมีโอกาสในการยุติข้อพิพาทกันเองโดยคู่กรณีตกลงกันที่จะเลือกบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อทำการตัดสินชี้ขาด และด้วยความยุ่งยากและสลับซับซ้อนของคดีอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีเลือกมักจะเป็นผู้ที่มีความรู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทเป็นอย่างดี ทำให้เข้าใจเรื่องที่พิพาทและพยานหลักฐานต่างๆ ได้รวดเร็ว ซึ่งส่งผลให้การชี้ขาดข้อพิพาททำได้รวดเร็วและยุติธรรม และยัง

⁹ กัณฑ์พัฒน์ ศรีประการรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า ๗.

¹⁰ ธานี วรภัทร, การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์โดยการอนุญาโตตุลาการ, ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. (2541), หน้า ๗-๘.

สามารถรักษาความลับของคู่กรณีได้เป็นอย่างดี ที่สำคัญคือผลคำตัดสินของวิธีนี้จะผูกพันคู่กรณีได้ตามกฎหมาย¹¹

จากลักษณะของการอนุญาโตตุลาการดังที่กล่าวข้างต้นพบว่า มีความน่าสนใจในการที่จะศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ เนื่องจากยังไม่เคยมีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์มาก่อน ซึ่งแนวคิดว่าการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยใช้การอนุญาโตตุลาการน่าจะเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะให้ความคุ้มค่าในการแก้ไขข้อขัดแย้งและจะยุติข้อพิพาทลงได้ โดยข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีการตกลงร่วมกันจะเป็นรูปแบบการประกันความสูญเสียอีกแบบหนึ่ง¹² และจะเป็นการประนีประนอมยอมความอันเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ของศาล และเพื่อให้การดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปด้วยความรวดเร็วเป็นประโยชน์แก่ประชาชนและคู่พิพาทมากที่สุด

เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่เคยมีการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์มาก่อน การศึกษาในครั้งนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะศึกษาแนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการแพทย์โดยศึกษาจากการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลหลักที่เลือกแบบเจาะจง ซึ่งคุณสมบัติของผู้ให้ข้อมูลหลักแบ่งเป็น 3 ฝ่ายได้แก่ 1) องค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภา 2) องค์กรผู้บริโภคและตัวแทนเครือข่ายผู้เสียหายทางการแพทย์ 3) องค์กรนักกฎหมาย และเพื่อเสนอรูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ควรนำมาใช้ในทางการแพทย์ การศึกษาในครั้งนี้เน้นการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ กรณีที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่ง

ผลจากการศึกษาพบว่า แนวความคิดการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการแพทย์ของตัวแทนองค์กรผู้บริหารโรงพยาบาลและแพทยสภากับตัวแทนองค์กร นักกฎหมายส่วนใหญ่มีแนวความคิดเห็นว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกที่ดีอีกทางหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์สำหรับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เพราะจะทำให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องที่พิพาทมาช่วยในการพิจารณาตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้น และตัวผู้ตัดสินนั้นเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันเลือกผู้ที่ตนคิดว่ามีความยุติธรรมและเป็นผู้ที่มีความรู้ในปัญหาของเรื่องที่พิพาทกันมาเป็นผู้ตัดสิน เมื่อผลการตัดสินออกมาน่าจะเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

¹¹ วรวิทย์ ศรีศิริ. การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) [Online]. เข้าถึงได้จาก www.thaibma.or.th/bond_tutor/pdf/Arbitration.pdf [วันที่ค้นข้อมูล 28 ก.พ. 2555]. (No Date).

¹² วาสุเทพ ช่างสุวรรณ. ผู้เรียกร้องในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ [Online]. เข้าถึงได้จาก: <http://iel219.blogspot.com/2010/03/blog-post.html> [วันที่ค้นข้อมูล 26 ก.พ. 2555]. (2553).

สำหรับตัวแทนองค์กรผู้บริโภคส่วนใหญ่มีความเห็นว่า ไม่เห็นด้วยกับการที่จะนำการอนุญาตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์เนื่องจากคิดว่ายังไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากการให้บริการทางการแพทย์ที่ตรงจุด และคิดว่าในทางปฏิบัติไม่สามารถเป็นไปได้ที่ประชาชนธรรมดาจะมีอำนาจที่จะมากำหนดขั้นตอนต่างๆ ในการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้เอง รวมทั้งเข้าใจว่าการอนุญาตตุลาการไม่แตกต่างจากการเจรจาไกล่เกลี่ย สิ่งที่ตัวแทนองค์กรผู้บริโภคต้องการและคิดว่าเหมาะสมที่สุดสำหรับการแก้ปัญหาที่เกี่ยวกับคดีทางการแพทย์คือการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

ในส่วนของรูปแบบของการดำเนินการทางอนุญาตตุลาการมีอยู่ 2 รูปแบบคือ แบบที่ 1 การให้บริการของสถาบันที่มีการให้บริการทางด้านอนุญาตตุลาการ ซึ่งทางสถาบันจะมีข้อบังคับมีกติกามีกฎระเบียบกำหนดไว้เพื่อให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ แบบที่ 2 เรียกว่า ad hoc หรือการอนุญาตตุลาการเฉพาะกิจ เป็นการอนุญาตตุลาการโดยไม่มีการดูแลหรือควบคุมโดยสถาบันอนุญาตตุลาการใด ซึ่งการระงับข้อพิพาททางการแพทย์โดยใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการควรใช้ในรูปแบบของการมีสถาบันในการช่วยดำเนินการ โดยอาจมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาตตุลาการทางการแพทย์มีการออกกฎหมายรองรับ และควรมีการกำหนดข้อบังคับของสถาบันเพื่อให้การดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการในคดีทางการแพทย์มีมาตรฐานในทางปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

กระบวนการอนุญาตตุลาการทางการแพทย์

1) สัญญาอนุญาตตุลาการ

สัญญาอนุญาตตุลาการทางการแพทย์สามารถเสนอได้ทั้งก่อนและหลังมีข้อพิพาทเกิดขึ้น แต่การเสนอทางเลือกในการระงับข้อพิพาทโดยใช้การอนุญาตตุลาการในทางการแพทย์ไม่ควรเสนอเป็นรูปแบบของสัญญา แต่อาจใช้รูปแบบการให้คำเสนอฝ่ายเดียว ซึ่งสัญญาจะผูกพันเฉพาะกับฝ่ายโรงพยาบาลหรือบุคลากรทางการแพทย์ฝ่ายเดียว แล้วเปิดโอกาสให้ฝ่ายผู้ป่วยเป็นผู้เลือกว่าจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการหรือไม่

การเริ่มต้นของการอนุญาตตุลาการ

2.1 คำเสนอข้อพิพาท

- (1) ผู้เรียกร้องแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือเพื่อเสนอข้อพิพาทของตน
- (2) เมื่อสถาบันอนุญาตตุลาการทางการแพทย์เห็นว่าคำเสนอข้อพิพาทมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กำหนด ให้สถาบันส่งสำเนาคำเสนอข้อพิพาทดังกล่าวไปยังผู้คัดค้านโดยไม่ชักช้า

2.2 คำคัดค้าน

เมื่อผู้คัดค้านได้รับสำเนาข้อเสนอข้อพิพาทแล้ว จะยื่นคำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้ง (ถ้ามี) ก็ได้ โดยทำเป็นหนังสือมีรายละเอียดตามแบบที่สถาบันกำหนด ทั้งนี้ ให้ยื่นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาข้อเสนอข้อพิพาท

ขั้นตอนต่อมาอนุญาโตตุลาการจะเรียกคู่กรณีพิพาทมาเสนอข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้างข้อต่อสู้ของตน

2.3 การนัดหมาย

สถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์อาจดำเนินการเพื่อทำการนัดหมายคู่กรณีตามที่คู่กรณีร้องขอและตกลงกัน หรือทางสถาบันอาจเป็นผู้บริหารจัดการเกี่ยวกับการนัดหมายโดยขอความเห็นจากคู่กรณี

2) อนุญาโตตุลาการ

(1) คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ควรเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เป็นผู้ที่มีความเป็นกลางและยุติธรรมไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้ที่ไม่มีความเกี่ยวข้องทางด้านคุณธรรม จริยธรรม และควรเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาปัญหาเรื่องที่พิพาท ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ หรืออาจจะเป็นแพทย์ที่จบทางด้านกฎหมายมาก็จะเป็นประโยชน์ต่อการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์เป็นอย่างมาก รวมถึงใน องค์คณะของอนุญาโตตุลาการ อาจประกอบด้วยบุคคลที่อยู่นอกวิชาชีพที่มีความรอบรู้และเข้าใจในบริบททางการแพทย์และสาธารณสุข โดยอาจจะเป็น NGO หรือเป็นบุคลากรที่ทำงานทางด้านสุขภาพรวมถึงต้องเข้าใจในเรื่องของสิทธิบุคคล

(2) จำนวนอนุญาโตตุลาการ

จำนวนของอนุญาโตตุลาการที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีทางการแพทย์จากผลการศึกษาพบว่าควรมีจำนวนประมาณ 3 คน แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสามารถใช้อนุญาโตตุลาการ 1 คนทำหน้าที่ในการตัดสินคดีทางการแพทย์ เนื่องจากตามหลักของการอนุญาโตตุลาการการตัดสินจะต้องยึดหลักความเป็นกลางซึ่งสำคัญที่สุด การมีผู้ทำหน้าที่ตัดสินเพียงคนเดียวนั้นก่อให้เกิด ความสะดวกเพราะไม่ต้องเสียเวลาเพื่อทำการนัดหมายให้ผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการมีเวลาที่ตรงกันและยังช่วยประหยัดค่าใช้จ่าย แต่หากต้องการสร้างความมั่นใจในกระบวนการพิจารณาตัดสินโดยคู่กรณีตกลงกันเพื่อต้องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการมากกว่า 1 คนก็สามารถทำได้ โดยควรมีการจัดทำทะเบียนรายชื่อของผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยอาจมีการแยกความชำนาญตามสาขาไว้ด้วย

(3) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 1 ในกรณีที่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากทะเบียนรายชื่อของสถาบัน

(1) สถาบันจะส่งทะเบียนรายชื่อของอนุญาโตตุลาการให้คู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายพิจารณา แล้วให้คู่กรณีคัดเลือกรายชื่ออนุญาโตตุลาการจำนวน 1 รายชื่อจากจำนวน 10 รายชื่อ (ยกเว้นกรณีที่สถาบันจะพิจารณาความแตกต่างกันของจำนวนตามความเหมาะสม) ส่งกลับไปยังสถาบัน

(2) หากคู่กรณีฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับทะเบียนรายชื่อของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว คู่กรณีสามารถคัดค้านได้ภายในระยะเวลา 15 วันนับตั้งแต่ได้รับการแจ้งทะเบียนรายชื่อและให้เสนอทะเบียนรายชื่อที่เหลืออยู่โดยเรียงลำดับตามความพึงพอใจ แล้วส่งกลับไปที่สถาบันภายในระยะเวลาที่กำหนด

(3) หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ส่งทะเบียนรายชื่อกลับมายภายในระยะเวลาที่กำหนด ถือว่าทะเบียนชื่อดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของคู่กรณี

(4) ให้สถาบันดำเนินการติดต่อบุคคลที่คู่พิพาทมีความพึงพอใจตรงกันสูงสุดเพื่อเป็นอนุญาโตตุลาการ

(5) ถ้าคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันเพื่อแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้หรืออนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือมีเหตุผลอื่น ๆ ที่ไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามทะเบียนรายชื่อที่เสนอได้ สถาบันจะมีอำนาจในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอื่นที่เป็นสมาชิกของสถาบัน

ข้อ 2 ในกรณีแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากคู่พิพาทตกลงกันเองให้ดำเนินการดังนี้

(1) กรณีคู่พิพาทมีการตกลงกันไว้โดยระบุชื่อของอนุญาโตตุลาการให้ฝ่ายที่ได้รับมอบหมายยื่นหนังสือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการพร้อมทั้งระบุชื่อ ที่อยู่ สัญชาติ อาชีพ และคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการให้กับทางสถาบัน

ในกรณีที่คู่พิพาทระบุคุณสมบัติเฉพาะในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ทางสถาบันจะเสนอทะเบียนรายชื่ออนุญาโตตุลาการของสถาบัน ซึ่งมีคุณสมบัติตามที่คู่กรณีต้องการเพื่อให้คู่กรณีพิพาทพิจารณาเลือกตามความพึงพอใจของคู่กรณี

(2) รายชื่อที่คู่กรณีมีความเห็นพ้องต้องกันเพื่อแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องมีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นไปตามข้อบังคับเกี่ยวกับคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

(3) หากสัญญาอนุญาโตตุลาการมีการกำหนดระยะเวลาในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้เป็นการเฉพาะ ถ้าคู่กรณีไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่กำหนด ทางสถาบันจะเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

(4) หากสัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการไว้เป็นการเฉพาะ ทางสถาบันอาจจะแจ้งคู่กรณีเพื่อทำการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ภายหลังจาก 15 วันนับจากการที่มีการแจ้งจากสถาบัน ถ้าคู่กรณีไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาตตุลาการได้ ทางสถาบันจะทำการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการแทน

ข้อ 3 การแต่งตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการโดยอนุญาตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีพิพาทหรือคู่กรณีพิพาทเป็นผู้แต่งตั้ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ในกรณีที่มีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการมากกว่า 1 คน ไม่ว่าจะเป็นการได้รับการแต่งตั้งโดยวิธีการใดก็ตาม อนุญาตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีจะต้องแต่งตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่มีการแต่งตั้งภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือมีการขยายเวลาออกไป สถาบันจะเป็นผู้แต่งตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการ

(2) หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาของการแต่งตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการไว้ และอนุญาตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีพิพาท หรือคู่กรณีพิพาทไม่ดำเนินการแต่งตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการภายใน 15 วันนับจากวันที่มีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการคนสุดท้าย สถาบันจะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

(3) หากคู่กรณีมีการตกลงร่วมกันให้อนุญาตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีเป็นผู้แต่งตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการโดยคัดเลือกจากทะเบียนรายชื่ออนุญาตตุลาการทางการแพทย์ สถาบันจะดำเนินการส่งทะเบียนรายชื่อให้และดำเนินการตามข้อบังคับข้อที่ 1 เกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการจากทะเบียนรายชื่อของสถาบัน

ข้อ 4 การตั้งอนุญาตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ตั้ง

ข้อ 5 อนุญาตตุลาการต้องให้ความยินยอมในการแต่งตั้งและให้อยู่ภายใต้บังคับของประมวลจริยธรรมอนุญาตตุลาการ

ข้อ 6 ให้สถาบันรับแจ้งชื่อและรายละเอียดของอนุญาตตุลาการให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบ

3) วิธีพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ

ข้อ 1 กระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการควรกำหนดภาษาใดก็ได้ตามที่คู่กรณีพิพาทตกลงกัน

ข้อ 2 ในกรณีที่สัญญาอนุญาตตุลาการมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมและการให้คู่พิพาทมีโอกาสเสนอข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้าง ข้อต่อสู้ของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น

ข้อ 3 การสืบพยานคดีทางการแพทย์ควรใช้ระบบไต่สวนและให้เป็นไปตามวิธีการต่อไปนี้

(1) ให้คู่พิพาทยื่นเสนอพยานเอกสารต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนต่ออนุญาโตตุลาการตามวันเวลาที่อนุญาโตตุลาการกำหนด ในกรณีที่เห็นสมควรอนุญาโตตุลาการมีอำนาจสั่งให้คู่พิพาทส่งเอกสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทให้ได้

(2) การสืบพยานบุคคลให้กระทำโดยอนุญาโตตุลาการ ให้อนุญาโตตุลาการบันทึกคำพยานโดยย่อเพื่ออ่านและให้พยานลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานแล้วเก็บรวมไว้ในสำนวนอนุญาโตตุลาการจะให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากสถาบันช่วยบันทึกคำพยานก็ได้ การบันทึกคำพยานดังกล่าวอาจใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใดก็ได้โดยความยินยอมของคู่พิพาท

(3) การสืบพยานและกระบวนการพิจารณาให้กระทำเป็นการลับ

ข้อ 4 ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการตรวจรักษา การวินิจฉัย หรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับการใช้หลักวิชาการแพทย์ ซึ่งอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ให้บริการทางการแพทย์ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ให้บริการทางการแพทย์

ข้อ 5 คู่พิพาทจะไม่อ้างอนุญาโตตุลาการเป็นพยานในกระบวนการพิจารณาชั้นศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทซึ่งเป็นมูลแห่งกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 6 อนุญาโตตุลาการจะให้ผู้เชี่ยวชาญคนใดคนหนึ่งทำรายงานความเห็นเสนอก็ได้ กรณีเช่นนี้ให้คู่พิพาทแจ้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องตามที่ผู้เชี่ยวชาญสอบถามเมื่อได้รับรายงานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญแล้ว ให้สถาบันส่งสำเนาความเห็นให้อนุญาโตตุลาการและคู่พิพาททราบคู่พิพาทอาจยื่นคำร้องขอซักถามผู้เชี่ยวชาญก็ได้ หากอนุญาโตตุลาการพิจารณาอนุญาตก็ให้นำวิธีการสืบพยานในข้อ 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ 7 ถ้าคู่พิพาทไม่มีพยานอื่นใดมาเสนอต่ออนุญาโตตุลาการอีกก็ให้สั่งปิดการพิจารณา

ในระหว่างที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการอยู่ คู่กรณีมีสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาหรือทนายความเพื่อช่วยเหลือตนในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

5) คำชี้ขาด

(1) คำชี้ขาด

คำชี้ขาดต้องเป็นไปตามเสียงข้างมากของอนุญาโตตุลาการ ถ้าไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาด โดยคำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการและระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง เว้นแต่คู่พิพาทตกลงว่าไม่ต้องมีเหตุผลในคำชี้ขาด และให้รีบส่งสำเนาคำชี้ขาดไปถึงคู่พิพาทที่

เกี่ยวข้องกับทุกฝ่ายและให้ถือว่าคำชี้ขาดมีผลผูกพันคู่พิพาทแล้วตั้งแต่วันที่สำเนาคำชี้ขาดไปถึงคู่พิพาทฝ่ายนั้น

(2) ระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด

ตามที่บทบัญญัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้คือ 180 วัน นับตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย แต่ผู้วิจัยขอเสนอว่า ในกรณีคดีทางการแพทย์ หากสามารถดำเนินการและกำหนดให้ระยะเวลาเร็วกว่านั้นได้ก็จะเป็นการดี โดยใช้แนวทางเดียวกันกับ American Arbitration Association ได้กำหนดไว้คือ คำชี้ขาดจะต้องทำให้เสร็จภายในกำหนดเวลา 30 วันนับจากปิดการรับฟังการพิจารณาหลักฐานหรือหลังจากมีการพิสูจน์คำให้การต่ออนุญาโตตุลาการ ยกเว้นแต่คู่กรณีมีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นหรือเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

(3) การแก้ไขคำชี้ขาด

ภายในกำหนดเวลา 20 วันนับแต่วันที่สำเนาคำชี้ขาดไปถึง เมื่อเกิดความสงสัยตามควรเกี่ยวกับข้อความในคำชี้ขาด หรือถ้าในคำชี้ขาดใดมีข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อย คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้อนุญาโตตุลาการตีความและแก้ไขข้อความนั้นได้ โดยผ่านทางสถาบัน แต่อนุญาโตตุลาการจะยังไม่มีอำนาจใดๆ จนกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายจะตอบรับคำร้องกลับมายภายใน 10 วัน หลังจากนั้นสถาบันจะส่งคำร้องไปให้อนุญาโตตุลาการตีความหรือแก้ไขภายในระยะเวลา 20 วันหลังจากได้รับคำร้องจากสถาบัน โดยคำตีความนี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้ขาด

6) ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการ

ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการหรือค่าปฎิบัติการของอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ ผู้วิจัยขอเสนอว่า ควรได้รับการสนับสนุนจากองค์กรภาครัฐ โดยอาจมีงบประมาณจากกระทรวงสาธารณสุขเข้ามาช่วยสนับสนุนเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย และอีกส่วนหนึ่งอาจขอรับการสนับสนุนจากเงินรายได้ส่วนหนึ่งของสถานพยาบาลในแต่ละแห่งหักเข้าสมทบ โดยการจ่ายเงินเข้าสมทบอาจขึ้นอยู่กับขนาดของสถานบริการและความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหาย

การนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีทางการแพทย์ โดยรูปแบบและขั้นตอนในการดำเนินการกระบวนการของอนุญาโตตุลาการนั้นมีส่วนในการช่วยอำนวยความสะดวกให้กับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากกว่าที่จะนำคดีความขึ้นสู่ศาล แต่ต้องมีการสร้างความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการให้กับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ก่อนที่จะนำมาใช้

ในเรื่องของการได้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางแพทย์มาเป็นผู้พิจารณาตัดสินปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ผู้วิจัยเห็นว่า ตามหลักการของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณี

มักจะเลือกผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญมาเป็นผู้พิจารณาตัดสินคดีนั้นมีความเหมาะสมเป็นอย่างยิ่งที่คดีทางการแพทย์ควรได้รับการพิจารณาตัดสินจากผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาด้านนั้นๆ เพราะสามารถทำการสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและทำความเข้าใจกับสิ่งที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี เนื่องจากคดีทางการแพทย์ในแต่ละคดีมีความละเอียดอ่อนที่อาจจะสลับซับซ้อนแตกต่างกันออกไปแต่บุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินต้องเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างแท้จริงโดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องทำการคัดเลือกร่วมกัน

ปัญหาเรื่องของความขัดแย้งที่เกิดจากข้อพิพาททางการแพทย์ซึ่งส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการทางการแพทย์นั้น การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการอาจช่วยรักษาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้และผู้รับบริการทางการแพทย์ได้ในระดับหนึ่ง แต่ด้วยลักษณะของการอนุญาโตตุลาการยังต้องใช้การตัดสินให้มีฝ่ายแพ้และฝ่ายที่ชนะคดี การใช้การอนุญาโตตุลาการในคดีทางการแพทย์จึงอาจจะยังไม่ใช่วิธีทางเลือกที่ดีที่สุดและเหมาะสมที่สุด

สำหรับข้อดีของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์คือ ช่วยลดปัญหาการนำคดีทางการแพทย์ขึ้นสู่ศาล ลดระยะเวลาในการฟ้องคดี ทำให้การพิจารณาคดีมีความรวดเร็วเนื่องจากอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในปัญหาข้อพิพาทสามารถรับฟังและทำความเข้าใจในพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้เป็นอย่างดี ทำให้ตัดสินข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว ส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับการบรรเทาทุกข์อย่างทันท่วงที ในขณะที่พิจารณาคดีกระบวนการในการดำเนินการไม่เคร่งเครียดเหมือนกับการพิจารณาคดีความในศาล และการพิจารณาคดียังมีการพิจารณาเป็นการลับไม่ก่อให้เกิดผลเสียกับคู่กรณี และด้วยลักษณะของวิธีการนี้ต้องเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันที่จะเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทเป็นการแสดงให้เห็นว่าคู่กรณีต้องการที่จะรักษาสัมพันธภาพระหว่างการเป็นผู้ให้บริการและผู้รับบริการที่ดีต่อกัน

ส่วนข้อเสียหากจะนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์นั้น เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการอาจเป็นเพียงทางเลือกอีกทางหนึ่งที่จะเลือกนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาท แต่ลักษณะของการอนุญาโตตุลาการยังเป็นลักษณะกึ่งศาลคือ ยังต้องมีการตัดสินให้มีฝ่ายที่เป็นผู้แพ้และฝ่ายที่เป็นผู้ชนะ วิธีการนี้จึงอาจยังไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาคความขัดแย้งเพื่อยุติข้อพิพาททางการแพทย์ และทำให้เกิดความสมานฉันท์ได้ตรงจุด และหากการจัดระบบไม่ดีและไม่มี ความยุติธรรมจริง ๆ อาจไม่สามารถก่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการที่จะนำมาใช้โดยเฉพาะเกี่ยวกับ เรื่องของตัวบุคลากรที่จะถูกเลือกมาเป็นอนุญาโตตุลาการ หากเป็นผู้ที่ไม่มีความยุติธรรม ไม่มีความรู้ ไม่มีความซื่อสัตย์ในหน้าที่ ไม่มีประสบการณ์และไหวพริบจริงก็อาจจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของคู่กรณี และเมื่อมีคำชี้ขาดออกมาอาจทำให้มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมรับและปฏิบัติตาม ทำให้ต้องเสียเวลาไปดำเนินการคดี และบางกรณีหากใช้การพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการก็ อาจจะมีความล่าช้ากว่าการดำเนินการในศาล

การที่จะนำการอนุญาตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์อาจพบปัญหาและอุปสรรคได้ดังนี้คือ

ประการแรก เนื่องจากสังคมไทยยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องของการอนุญาตตุลาการ จึงอาจส่งผลต่อการยอมรับในการที่จะเลือกนำวิธีการอนุญาตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ และในทางปฏิบัติของอนุญาตตุลาการส่วนใหญ่คนจะเข้าใจผิดว่าการที่แต่ละฝ่ายแต่งตั้งอนุญาตตุลาการนั้น อนุญาตตุลาการคือ ฝ่ายของตนเอง เวลาทำการคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการที่ถูกแต่งตั้งอาจจะตัดสินใจเข้าข้างฝ่ายตนเอง ซึ่งตามหลักของอนุญาตตุลาการแล้วไม่ใช่หน้าที่ของอนุญาตตุลาการที่จะเข้าข้างฝ่ายที่แต่งตั้งตัวเอง การตัดสินใจที่แท้จริงต้องตัดสินโดยใช้หลักความเป็นกลาง ดังนั้นในทางปฏิบัติอาจต้องมีการให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องของลักษณะ หลักการ และกฎหมายอนุญาตตุลาการให้กับผู้ให้บริการและผู้รับบริการทางการแพทย์ รวมถึงประชาชนทั่วไปก่อนที่จะมีการนำมาใช้ส่วนตัวบุคลากรที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการทางการแพทย์จะต้องมีระบบการให้การศึกษาหรือมีหลักสูตรเพื่อการฝึกอบรมและมีการปลูกฝังในเรื่องของจริยธรรมจรรยาบรรณของผู้ที่จะเป็นอนุญาตตุลาการ เพื่อให้สามารถทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการทางการแพทย์โดยแท้จริง

ประการที่ 2 การที่จะนำการอนุญาตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ได้อย่างเป็นรูปธรรมนั้น ควรจะมีการเสนอออกมาเป็นนโยบายที่ชัดเจนจากสำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อช่วยลดปัญหาในเรื่องของการยอมรับจากศาล รวมทั้งการจัดระบบและวางรูปแบบเกี่ยวกับการดำเนินการกระบวนการอนุญาตตุลาการในทางการแพทย์ควรสร้างความน่าเชื่อถือโดยต้องปราศจากอำนาจนอกระบบที่จะมามีอิทธิพลเหนือกว่า เพื่อเป็นการช่วยสร้างความมั่นใจในการที่จะนำวิธีการนี้มาใช้

ดังนั้น จึงขอเสนอความเห็นว่ กระทรวงสาธารณสุขอาจดำเนินการร่วมกับสำนักงานศาลยุติธรรมควรพิจารณาถึงความสำคัญในการที่จะนำการอนุญาตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์เพื่อเป็นการช่วยลดและแบ่งเบาภาระคดีทางการแพทย์ที่จะขึ้นสู่ศาล โดยมีการออกเป็นแนวนโยบายที่จะนำการอนุญาตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์ ส่วนแนวทางในการจัดระบบเกี่ยวกับการนำการอนุญาตตุลาการมาใช้ในทางการแพทย์อาจต้องอาศัยความร่วมมือจากองค์กรหลายภาคส่วนที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ช่วยกันวางรูปแบบและเสนอแนวทาง

ประการที่ 3 กรณีการทำสัญญาอนุญาตตุลาการทางการแพทย์อาจมีข้อจำกัด ซึ่งสามารถทำได้เฉพาะผู้ป่วยที่มีความสามารถปริญญ์ตามกฎหมาย มิใช่กรณีที่ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์หรือเป็นบุคคลไร้ความสามารถ กรณีเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติในกฎหมายอนุญาตตุลาการบางส่วนอาจยังไม่เหมาะสมสำหรับบริบทที่จะนำมาใช้ในทางการแพทย์และสาธารณสุข

ดังนั้น จากปัญหาความไม่สะดวกดังกล่าว อาจมีการพิจารณาบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้การอนุญาตตุลาการในทางการแพทย์เป็นการเฉพาะ เพื่อให้มีความเหมาะสมกับบริบททางด้านการแพทย์และสาธารณสุข หรืออาจมีการพิจารณาบัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับเรื่องความสามารถของผู้ป่วยในการทำสัญญาอนุญาตตุลาการทางแพทย์โดยพิจารณาในแง่ของความสะดวก และความเป็นไปได้สำหรับการเข้ารับบริการทางการแพทย์

ประการที่ 4 จากการสัมภาษณ์ฝ่ายผู้บริโภคมพบข้อสงสัยเกี่ยวกับความครอบคลุมของสัญญาอนุญาตตุลาการทางการแพทย์ว่า สามารถครอบคลุมถึงข้อพิพาทที่มีผลเสียหายเกิดมาจากความบกพร่องของระบบบริการสุขภาพโดยมิได้พึงเล็งตัวบุคคลได้หรือไม่

สามารถอภิปรายข้อสงสัยในเรื่องของปัญหาเกี่ยวกับความครอบคลุมของสัญญาอนุญาตตุลาการว่า หากมีการเปิดโอกาสให้ผู้ป่วยเลือกใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยใช้การอนุญาตตุลาการ โดยฝ่ายโรงพยาบาลใช้ลักษณะการให้คำเสนอฝ่ายเดียวนั้น คำเสนอจะมีผลผูกพันกับตัวองค์กรอยู่แล้ว แต่หากมีความต้องการที่จะให้คำเสนอนั้นผูกพันกับตัวบุคลากรทุกคนในโรงพยาบาล อาจต้องมีการดำเนินการภายในคือ ต้องให้บุคลากรเซ็นให้ความยินยอมไว้ในเอกสารภายในกับทางโรงพยาบาล แล้วให้โรงพยาบาลเป็นตัวแทนในการทำข้อตกลงและประกาศคำเสนอฝ่ายเดียวกับผู้ป่วย

ประการที่ 5 การเสนอทางเลือกในการระงับข้อพิพาทโดยใช้การอนุญาตตุลาการหรือการเสนอสัญญาอนุญาตตุลาการให้ผู้ป่วยเลือกใช้ จะมีแนวทางเช่นไรที่จะไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกในด้านลบแก่ผู้รับบริการ

ควรใช้แนวทางเดียวกับการใช้การอนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัยซึ่งเป็นการให้คำเสนอฝ่ายเดียว โดยลักษณะสัญญาจะผูกพันเฉพาะกับฝ่ายโรงพยาบาลหรือบุคลากรทางการแพทย์ฝ่ายเดียว ลักษณะเช่นนี้เป็นการเปิดช่องทางให้ผู้ป่วยมีโอกาสเป็นฝ่ายเลือกที่จะใช้หรือไม่ใช้การอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นไปตามหลักการของการอนุญาตตุลาการคือต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณี

ประการที่ 6 บุคลากรที่จะได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอาจสรรหาได้ยาก ซึ่งถ้าได้บุคลากรที่ไม่เป็นที่ยอมรับ เมื่อมีการตัดสินออกมาอาจส่งผลต่อการยอมรับของคู่กรณี โดยเฉพาะฝ่ายที่เป็นผู้แพ้อาจไม่ยอมรับปฏิบัติตามคำชี้ขาด ดังนั้นการที่จะสามารถทำให้เกิดการยอมรับจากทุกฝ่าย บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งและขึ้นทะเบียนรายชื่อเป็นอนุญาตตุลาการทางการแพทย์ควรได้รับการเสนอชื่อจากองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการแพทย์ได้ทำการคัดเลือกโดยให้ความเห็นชอบร่วมกัน

ประการสุดท้าย ค่าใช้จ่ายในการอนุญาตตุลาการ ซึ่งการจะได้มาซึ่งอนุญาตตุลาการที่เป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เป็นปัญหาข้อพิพาทจริง ๆ อาจต้องเกี่ยวกับปัจจัยทางด้านค่าใช้จ่ายเพราะหากอนุญาตตุลาการได้รับค่าป่วยการจำนวนน้อยเกินไป

ก็อาจไม่มีใครสนใจจะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ แต่ในทางกลับกัน หากค่าธรรมเนียมหรือค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการถูกตั้งไว้สูงมากก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับฝ่ายผู้ป่วย

เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์นั้น ผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์อาจจะต้องเป็นผู้ที่มีจิตอาสาสมัครซึ่งจะทำให้ค่าป่วยการถูกกำหนดไว้ในจำนวนที่ไม่สูงมากจนเกินไป และยังได้รับข้อเสนอแนะจากนักกฎหมายหลายท่านว่า ควรกำหนดค่าใช้จ่ายของการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์โดยเทียบเคียงกับของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกำหนดค่าธรรมเนียมของการอนุญาโตตุลาการไว้ไม่สูงมากดังประกาศของคณะอนุญาโตตุลาการ เรื่องอัตราค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา พ.ศ.2553 และตัวแทนนักกฎหมายบางท่านยังเสนอว่าควรมีการกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ในการเรียกร้องขึ้นสูงสุดของการดำเนินการอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ไว้ด้วย